



VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Responsieplicht in hoger beroep)

Borgers, M.J.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2012). *Case note: Hoge Raad (Responsieplicht in hoger beroep)*, No. 473, Apr 26, 2011. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2012).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

M.J. Borgers

1. In de hierboven afgedrukte zaak staat de vraag centraal of de rechter in hoger beroep – onder omstandigheden en bij wijze van uitzondering – gehouden is om te responderen op in eerste aanleg gevoerde verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de rechter niet verplicht is te beslissen omtrent enig verweer of standpunt dat niet door of namens de verdachte ter terechtzitting uitdrukkelijk is voorgedragen. Dat brengt met zich dat de rechter in hoger beroep niet gehouden is uitdrukkelijk en gemotiveerd te beslissen omtrent hetgeen door of namens de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg is aangevoerd, behoudens het geval dat het verweer of het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt ter terechtzitting in hoger beroep uitdrukkelijk is herhaald. (Zie, naast de eerste twee volzinnen van overweging 2.2 van het hierboven afgedrukte arrest, in het bijzonder HR 3 maart 1998, *NJ* 1999/59 en HR 30 juni 1998, *NJ* 1999/60 m.nt. Kn; vgl. voorts Van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2009, p. 167-168.) In de toelichting op het cassatiemiddel worden enkele omstandigheden genoemd die zouden rechtvaardigen dat *in casu* een uitzondering wordt aanvaard op deze vaste rechtspraak: in eerste aanleg is een gemotiveerd beroep gedaan op (putatief) noodweer en noodweerexces; bij het instellen van hoger beroep zijn bezwaren opgegeven waaruit blijkt dat het hoger beroep vooral is gericht op de verwerping van die verweren; de appèldagvaarding is niet in persoon uitgereikt, zodat aangenomen mag worden – aldus de steller van het middel – dat de verdachte niet op de hoogte was van de datum van de behandeling van haar zaak in hoger beroep; het verzoek om aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting dat is gedaan door de niet-gemachtigde raadvrouw, is door het gerechtshof afgewezen. De aldus bepleitte uitzondering wordt door de Hoge Raad evenwel niet aanvaard.

2. De Hoge Raad motiveert de verwerping van de in het cassatiemiddel ingenomen stelling niet expliciet. Er wordt volstaan met het aanstippen van twee omstandigheden, die – zo overweegt de Hoge Raad – niet tot een ander oordeel leiden dan reeds in de genoemde vaste rechtspraak is geveld. Aan de hand van die omstandigheden kan worden beredeneerd waarom de Hoge Raad kennelijk geen uitzondering aanvaardt.

De eerste omstandigheid betreft het feit dat de behandeling van de zaak in hoger beroep bij verstek heeft plaatsgevonden. De onderliggende argumentatie lijkt dan te zijn dat verstek eerst wordt verleend nadat is vastgesteld dat de appèldagvaarding op geldige wijze is betekend en dat dus – mede in het licht van de (voorzorgs)maatregelen die een appellerende verdachte in dit verband behoort te treffen – een redelijke kans is geboden aan de verdachte om de verweren en de standpunten in hoger beroep naar voren te brengen of naar voren te doen brengen door een gemachtigde raadsman (vgl. ook HR 7 december 2010, *NJ* 2011/295 m.nt. P.A.M. Mevis). Nu kan uiteraard worden betoogd dat de wettelijke betekeningsregeling niet garandeert dat de verdachte ook daadwerkelijk op de hoogte is van de behandeling in hoger beroep en dat daardoor het risico bestaat – indien niet kan worden uitgesloten dat

de verdachte buiten zijn schuld onkundig is gebleven van die behandeling – dat het aanwezigheidsrecht van artikel 6 EVRM wordt geschonden (vgl. daaromtrent Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2011, p. 57-58 en Corstens/Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 596-597). Maar dan springt wel in het oog dat in het cassatiemiddel alleen wordt geklaagd omtrent het niet uitdrukkelijk en gemotiveerd beslissen op in de eerste aanleg gevoerde verweren en standpunten en niet – afzonderlijk – over de schending van het aanwezigheidsrecht. Ook wordt geen middel gericht tegen de afwijzing van het verzoek om aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting. Het oordeel in het hierboven afgedrukte arrest zou dan ook zo kunnen worden geduid dat een plicht om (uitdrukkelijk en gemotiveerd) te beslissen op in eerste aanleg gevoerde verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten niet wordt aangenomen vanwege de eventuele verschoonbare onwetendheid van de behandeling van de zaak in hoger beroep. Als daar de pijn zit, moet specifiek daarover worden geklaagd.

3. De tweede omstandigheid die wordt genoemd, ziet op de opgave van bezwaren, die aan de appelakte is gehecht en die inhoudt dat het appel is gericht tegen de verwerping van het beroep op noodweer(exces). Met een dergelijke opgave zijn de betreffende verweren echter nog niet *ter terechtzitting* in hoger beroep voorgedragen. De Hoge Raad lijkt te willen zeggen dat, ook al geschiedt de beraadslaging in principe mede naar aanleiding van het onderzoek in eerste aanleg (artikel 422 lid 2, tweede volzin, Sv), al hetgeen dat relevant is voor de behandeling van het hoger beroep, ter terechtzitting in hoger beroep aan de orde moet komen. Dat ligt ook voor de hand. De rechter en het openbaar ministerie moeten de mogelijkheid hebben om vragen omtrent de voorgedragen verweren en standpunten te stellen, wanneer die verweren en standpunten verduidelijking behoeven. Bovendien mag van de verdediging tot op zekere hoogte worden verwacht dat, indien daartoe redelijkerwijs aanleiding bestaat, ingenomen standpunten en verweren worden afgestemd op of gepreciseerd in het licht van hetgeen tijdens het onderzoek ter terechtzitting naar voren komt. Ook kan hier worden gewezen op het voorschrift van artikel 415 lid 2 Sv, op grond waarvan het onderzoek ter terechtzitting zich richt op de bezwaren van (onder anderen) de verdachte tegen het vonnis in eerste aanleg. Dit voorschrift bevestigt het belang van het onderzoek ter terechtzitting, omdat dat onderzoek uitsluitel moet verschaffen over de gegrondheid van die bezwaren.

In de onderhavige zaak lijkt te zijn volstaan met een summiere opgave van bezwaren ter gelegenheid van het instellen van hoger beroep. Zou het tot een ander oordeel hebben geleid indien een schriftuur zou zijn ingediend met een uitvoerige omschrijving van en toelichting op de bezwaren tegen het vonnis in eerste aanleg? Ik acht dat niet waarschijnlijk. In het huidige wettelijk systeem heeft de schriftuur wel betekenis voor de omvang en de inrichting van het hoger beroep, maar kan deze niet op enigerlei wijze onderdelen van het onderzoek ter terechtzitting vervangen. Zo geldt dat het feit dat in de schriftuur getuigen worden opgegeven, welke opgave van belang is met het oog op de toepasselijke weigeringsgronden, er niet aan af doet dat de verdachte het verzoek tot het horen van die getuigen (zo nodig) dient te herhalen ter terechtzitting (HR 24 november 2009, *NJ* 2009/607). Voorts is van belang dat ook een uitvoerige schriftuur nog verduidelijking kan behoeven en dat het verloop van het onderzoek ter terechtzitting kan nopen tot bijstelling of aanscherping van de in de schriftuur aangevoerde en toegelichte bezwaren.

Al met al zijn er in de onderhavige zaak dus valide gronden om geen uitzondering aan te nemen op de lijn die in de vaste rechtspraak wordt gebezigd. Dat laat onverlet – zo merk ik ter zijde op – dat zich kanttekeningen laten plaatsen bij de huidige wettelijke regeling van het voortbouwend appel. Kooijmans spreekt van ‘een halfslachtig karakter’, omdat enerzijds – mede door het toegenomen belang van de appelschriftuur – het grievenstelsel enigszins is verstevigd, maar anderzijds de wettelijke regeling van het hoger beroep nog onvoldoende is toegesneden op een contradictoir geding (zie *Dat is mijn zaak!*, oratie Tilburg 2011, p. 59). Wanneer de stap wordt gemaakt om het hoger beroep daadwerkelijk toe te snijden op hetgeen de procesdeelnemers verdeeld houdt (zie daaromtrent ook Reijntjes, in: *Ho-mo ludens en humaan strafrecht*, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 121-133 en Keulen, *RM Themis* 2012, p. 3-14), zou daarbij de keuze kunnen worden gemaakt om binnen zekere grenzen wel te voorzien in een responsieplicht in het geval dat voorbij wordt gegaan aan in de appelschriftuur ingenomen stellingen, ook indien ter terechtzitting de verdachte noch een gemachtigde raadsman aanwezig is. Dat wordt gerechtvaardigd door het dan essentiële belang van het formuleren van grieven of bezwaren (zie voor een aanzet reeds – toen nog – A-G Fokkens in onderdeel 10 van zijn conclusie voor HR 26 juni 1990, *NJ* 1991/202 m.nt. C).

4. Ook al wijkt de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte zaak niet af van zijn vaste rechtspraak, de vraag is daarmee niet beantwoord of onder andere omstandigheden een uitzondering wel zou zijn gerechtvaardigd. Het antwoord daarop valt uiteraard niet te vinden in het hier besproken arrest van de Hoge Raad. De Hoge Raad pleegt niet te oordelen over omstandigheden die niet aan de orde zijn in een voorliggende zaak. Tegelijkertijd kan erop worden gewezen dat de eerste twee volzinnen van overweging 2.2 tamelijk stellig zijn geformuleerd en dat (dus) de Hoge Raad geen voorbehoud heeft ingebouwd door bijvoorbeeld de woorden ‘in beginsel’ of ‘in het algemeen’ in te voegen. Nu geven dergelijke observaties hooguit aanleiding tot speculatie. Niettemin is het nuttig om dieper op de hier opgeworpen vraag in te gaan, ook omdat de hier relevante vaste rechtspraak bij nadere beschouwing wellicht iets minder duidelijk is dan op het eerste gezicht het geval lijkt te zijn.

In HR 9 december 1986, *NJ* 1987/561 m.nt. ThWvV en HR 26 juni 1990, *NJ* 1991/202 m.nt C wordt het oordeel dat de rechter in hoger beroep niet was gehouden een – uitdrukkelijke en gemotiveerde – beslissing te geven op in eerste aanleg gevoerde verweren, daarop gegrond dat, gelet op de omstandigheden zoals die zich in die zaken voordeden, aangenomen mocht worden dat die verweren niet zijn gehandhaafd in hoger beroep. Daardoor laten die arresten, zij het impliciet, ruimte voor de opvatting dat onder bepaalde omstandigheden – in het bijzonder: indien de appeldagvaarding niet in persoon is betekend en ook niet anderszins mag worden aangenomen dat de verdachte daarmee bekend is, en/of indien de verdachte op enigerlei wijze kenbaar heeft gemaakt vast te willen houden aan de in eerste aanleg gevoerde verweren – die verweren moeten worden geacht te zijn gehandhaafd (vgl. ook Knigge in onderdeel 4 van zijn noot onder *NJ* 1999, 60). Tevens lijkt er in die arresten van uit te worden gegaan dat artikel 422 lid 1 Sv (oud) – thans: artikel 422 lid 2, tweede volzin, Sv – de rechter in hoger beroep verplicht een – gemotiveerde – beslissing te nemen op gehandhaafde verweren.

In de daarop volgende arresten HR 3 maart 1998, *NJ* 1999/59 en HR 30 juni 1998, *NJ* 1999/60 m.nt. Kn wordt niet meer gerept van het (niet-)handhaven van verweren, maar wordt ‘slechts’ onderzocht of in hoger beroep uitdrukkelijk enig verweer is voorgedragen (al dan niet doordat de in eerste aanleg gevoerde verweren zijn herhaald). Dat duidt erop – zo wordt door Knigge uiteengezet in zijn noot

onder *NJ* 1999/60 – dat met deze arresten een koerswijziging heeft plaatsgevonden, waarbij ook het voorschrift van artikel 422 lid 1 Sv (oud) een meer beperkte betekenis heeft gekregen en niet (langer) onder omstandigheden een responsieplicht met betrekking tot in eerste aanleg gevoerde verweren met zich brengt. Van deze duiding van *NJ* 1999/59 en *NJ* 1999/60 wordt ook uitgegaan in de toelichting op het middel in de hierboven afgedrukte zaak. De steller van het middel betoogt niet dat de verdachte moet worden geacht de in eerste aanleg aangevoerde verweren en ingenomen standpunten te hebben gehandhaafd, maar het middel berust op de gedachte dat de nieuwe koers van de Hoge Raad in bepaalde, min of meer uitzonderlijke gevallen onredelijk kan uitpakken en daarom nuancering behoeft.

Wanneer men kijkt naar de rechtspraak van de Hoge Raad van later datum dan *NJ* 1999/59 en *NJ* 1999/60, valt het op dat de Hoge Raad toch weer rept van het (niet-)handhaven van de in eerste aanleg gevoerde verweren. Zie in het bijzonder HR 7 december 2010, *NJ* 2011/295 m.nt. Mevis, waarin de Hoge Raad – na te hebben geconstateerd dat de appeldagvaarding in persoon is betekend – het oordeel van het gerechtshof aldus duidt dat de verdachte geen in eerste aanleg gevoerd verweer in hoger beroep wenste te handhaven, reden waarom het gerechtshof ook niet gehouden was te beslissen omtrent een in eerste aanleg gevoerd verweer. Daarmee lijkt de Hoge Raad terug te grijpen naar *NJ* 1991/202 (zo ook Mevis in onderdeel 3 van zijn noot onder *NJ* 2011/295). Vgl. voorts – zij het dat daar om een verzoek en niet een verweer gaat – HR 12 februari 2002, *NJ* 2002/427. Dat zou kunnen betekenen dat in *NJ* 1999/59 en *NJ* 1999/60 geen koerswijziging heeft plaatsgevonden, althans niet een zo duidelijke koerswijziging als door Knigge is omschreven, en dat dus niet uitgesloten is dat onder omstandigheden een verweer dat in eerste aanleg is gevoerd, moet worden geacht te zijn gehandhaafd in hoger beroep. Men kan hier echter ook enigszins anders tegenaan kijken. *NJ* 1999/59 en *NJ* 1999/60 zouden ook zo kunnen worden geduid dat de Hoge Raad daarin eigenlijk ‘slechts’ specificeert dat een verweer eerst en alleen wordt gehandhaafd indien het verweer in hoger beroep uitdrukkelijk wordt herhaald. In dat geval is van een koerswijziging niet werkelijk sprake, maar veeleer van een aanscherping van een reeds ingezette koers. Wel kan dan worden gezegd dat de bewoordingen in *NJ* 2011/295 minder gelukkig zijn gekozen. Aanleiding om te veronderstellen dat het handhaven anders zou kunnen plaatsvinden dan door middel van het herhalen tijdens het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep, is er echter niet.

5. Hiermee is men er nog niet helemaal. Want hoe men de koers van de Hoge Raad ook duidt, de vraag blijft in de lucht zweven of er toch nog een ‘noodklep’ zou moeten bestaan. In zijn noot onder *NJ* 1999/60 betoogt Knigge dat in relatie tot zaken die in hoger beroep bij verstek worden behandeld, de deur niet geheel in het slot zou moeten worden gegooid: ‘In bepaalde (min of meer uitzonderlijke) gevallen zou de appelrechter, die op grond van art. 422 lid 1 Sv [oud; MJB] de in eerste aanleg gevoerde verweren in zijn beoordeling moet betrekken, in die verweren aanleiding moeten vinden zijn beslissingen (nader) te motiveren.’ Het behoeft geen verbazing te wekken dat de steller van het cassatiemiddel in de hierboven afgedrukte zaak zich juist op deze passage beroept. Het is echter de vraag wat dan precies in die min of meer uitzonderlijke gevallen de doorslag zou moeten geven voor het aannemen van een responsieplicht. Het ligt mijns inziens niet voor de hand – zoals reeds onder 2 aan de orde is gekomen – om problemen ten aanzien van het aanwezigheidsrecht in hoger beroep te ondervangen met een plicht tot het – uitdrukkelijk en gemotiveerd – beslissen op in eerste aanleg gevoerde verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. Iets anders is, en mogelijk moet het betoog van Knigge in die sleutel worden gezien, dat de eigen verantwoordelijkheid van de rechter nadrukkelijk naar voren komt

in het geval de verdachte verstek laat gaan. Alsdan kan de situatie zich voordoen dat op grond van het dossier – waaronder ook de pleitnota in eerste aanleg of de weergave van de gevoerde verweren in het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg, alsook de eventueel ingediende appelschriftuur – het ernstige vermoeden wordt gewekt dat een bepaalde beslissing niet houdbaar is. In dat geval mag van de rechter in hoger beroep worden verlangd dat hij toelicht waarom die beslissing toch – formeel of materieel – in stand wordt gelaten (zie over de openingen daartoe in de rechtspraak Keulen & Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 582-583; vgl. ook Krabbe, *Verzet en hoger beroep in strafzaken*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1983, p. 161-162). Die motiveringsverplichting vormt een waarborg voor de afwezige verdachte (en overigens ook voor de wel verschenen, maar niet van rechtsbijstand voorziene verdachte), maar valt niet samen met de ‘reguliere’ responsieverplichtingen ten aanzien van gepasseerde verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten.